

FUNKCIJE PRAVIČNE NOVČANE NAKNADE U HRVATSKOM ODŠTETNOM PRAVU

Dr. sc. Maja Bukovac Puvača,
izvaredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.426.6(497.5)
Pr.: 29. veljače 2016.
Ur.: 8. ožujka 2016.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U hrvatskom je pravnom sustavu kao primarna i isključiva funkcija odgovornosti za štetu priznata funkcija popravljivanja štete. Stoga se na normativnoj i teorijskoj razini kao jedina funkcija pravične novčane naknade razmatra materijalno zadovoljenje kao oblik popravljivanja neimovinske štete. Takav pristup, međutim, ne odgovara na pitanje koju funkciju ima ta naknada u slučaju da oštećenik ne može doživjeti zadovoljenje. U radu se naglašava da u poredbenom pravu postoje i druge priznate funkcije pravila o odgovornosti, a sudska praksa pravičnu novčanu naknadu vidi kao oblik priznavanja prava oštećenika. Autor smatra da nema razloga da tako ne bude i u hrvatskom pravu, posebno nakon usvajanja objektivne koncepcije neimovinske štete kojom je pravo na pravičnu novčanu naknadu priznato i pravnim osobama.

Ključne riječi: *funkcije odštetnog prava, neimovinska šteta, pravična novčana naknada, satisfakcija, popravljivanje štete.*

UVOD

Zbog svoje posebne prirode, odnosno činjenice da predstavlja povredu neimovinskih prava i interesa oštećenika koji nemaju svoju objektivno mjerljivu i u novcu izrazivu vrijednost (cijenu), neimovinska šteta ne može biti otklonjena tj. popravljena naknadom u novcu. Usprkos tome, u većini pravnih poredaka kao oblik njena popravljivanja priznata je i naknada određenog novčanog iznosa. Pristupi zakonodavaca, sudske prakse i pravne teorije pojedinih država, razvijali su se, vrlo načelno govoreći, različitim tempom, ali u istom smjeru, od potpune neprihvatljivosti novčane naknade kao oblika popravljivanja neimovinske štete, k njenom priznavanju.¹ Istovremeno se iskristaliziralo niz spornih pitanja kojima je

¹ Ovaj su razvoj, općenito govoreći, omogućile sudska praksa i pravna teorija, jer su zakonodavci bili u priznavanju novčane naknade za neimovinske štete, vrlo restriktivni.

zajednički izvor sama priroda neimovinske štete zbog koje novčana naknada nije i ne može biti naknada u pravom smislu te riječi jer ne predstavlja ekvivalent povrijeđenom dobru oštećenika. Polazna su pitanja koja je priroda novčane naknade za neimovinsku štetu, te s kojim se ciljem i svrhom ona dosuđuje oštećeniku? Odgovori na ova pitanja posredno odgovaraju i na pitanje koje su sve funkcije odgovornosti za štetu priznate u pojedinom pravnom sustavu.

Kada se razmatra odgovornost za imovinsku štetu, odnosno funkcija te odgovornosti, nesporno je da je to popravljanje štete, odnosno uspostava imovinskog stanja oštećenika kakvo je bilo prije izvršene povrede ili bi bilo da do same povrede nije došlo. Suprotno tome, određivanje funkcije odgovornosti za neimovinsku štetu, zbog same je njene prirode vrlo složeno. To dodatno naglašava činjenica da se neimovinska šteta javlja u vrlo različitim pojavnim oblicima, za koje pojedini zakonodavci i sudska praksa izražavaju različit stupanj priznavanja i pristup njihovu popravljaju, iza čega se zapravo krije različito poimanje funkcije odgovornosti za tu vrstu štete.

Općeprihvaćeno je mišljenje naše teorije da je primarni cilj popravljanja neimovinskih šteta pružanje zadovoljenja oštećeniku. Ono se ne temelji na subjektivnim očekivanjima samog oštećenog, već na pravnim standardima propisanim zakonom i razvijanim u sudskoj praksi. Stoga oštećenik ima na raspolaganju one oblike popravljanja neimovinske štete koje je kao takve prepoznao i priznao pravni poredak, a ne one koje bi on sam doživio kao satisfakciju. Budući da su se pojedini poredbenopravni sustavi jasno opredijelili za priznavanje prava na neke oblike popravljanja neimovinske štete i oštećenicima koji ne mogu doživjeti satisfakciju, moguće je zaključiti da popravljanje neimovinskih šteta ima i neke druge ciljeve, a odgovornost za tu štetu i neke druge funkcije osim samog zadovoljenja (satisfakcije) oštećenika. Je li to i u kojoj mjeri tako i u našem odštetnom pravu, pitanja su na koja ćemo u ovom radu nastojati ponuditi neke od mogućih odgovora.

1. Općenito o funkciji novčane naknade za neimovinsku štetu u odnosu na popravljanje štete kao opće priznatu funkciju odgovornosti za štetu

1.1. Poredbeno pravo

Kao funkciju odgovornosti za štetu u pojedinom pravnom poretku moguće je priznati samo popravljanje štete i isključiti sve druge funkcije. Popravljanje štete u nekim se pravnim sustavima, dakle, smatra ne samo primarnom, već i jedinom

Komparativni prikaz razvoja pojma neimovinske štete i pregled teorija o naknadi iste vidi kod: KALOĐERA, M., Naknada neimovinske štete, Rasprava iz komparativnog prava, Zagreb, 1941. i STANKOVIĆ, O., Naknada štete, Nomos, 1998., Beograd. Zanimljivo je kako su, bez obzira na veliki vremenski odmak, argumenti koji se ističu za i protiv novčane naknade neimovinske štete zapravo i dalje aktualni. O istim pitanjima u suvremenom poredbenom odštetnom pravu vidi: MAGNUS, U. (ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2001.

i isključivom funkcijom odgovornosti za štetu, odnosno odštetnog prava (uz naše ovdje spada, npr. i talijansko pravo²). Takav je pristup teorijski lako prihvatljiv, budući da se temelji na strogom odvajanju odštetnog od kaznenog prava, za što u povijesnom razvoju³ svakako ima opravdanja, ali suvremeni razvoj odštetnog prava ipak ukazuje da se i neke druge funkcije ne mogu (niti trebaju) potpuno isključiti.

Većina suvremenih poredbenih pravnih sustava, u većoj ili manjoj mjeri, bilo izričito ili posredno, uz popravljivanje štete priznaje i neke druge funkcije odgovornosti za štetu: priznavanje prava oštećenika, zaštitu pravnog sustava, edukaciju i odvracanje štetnika od štetnih ponašanja, kažnjavanje štetnika, sprječavanje njegova obogaćenja i sl. Ove se navedene različite funkcije odgovornosti za štetu vrlo često preklapaju i nisu strogo odvojene. Zapravo, za većinu se navedenih funkcija može reći da im je zajednički cilj sprječavanje štetnih radnji, odnosno da predstavljaju različite smjerove preventivnog djelovanja pravila o odgovornosti za štetu. Uz popravljivanje štete, brojne dodatne funkcije odgovornosti za štetu priznaje, npr. englesko pravo.⁴ Prevencija kao samostalna funkcija odštetnog prava priznata je u engleskom common lawu,⁵ Austriji⁶ i Francuskoj,⁷ smatra se “željenim efektom” u Njemačkoj,⁸ a u SAD-u su je djelomično priznali sudovi.⁹ Bitna posljedica priznanja preventivne funkcije odštetnog prava mogućnost je priznavanja viših iznosa naknada no što su one koje proizlaze samo iz funkcije popravljivanja štete.¹⁰ Priznavanje preventivne funkcije odštetnog prava usko je povezano s idejom da naknada štete, iako primarno predstavlja oblik popravljivanja

2 Vidi: BUSNELLI, F. D., COMANDÉ, G., *Damages under Italian Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 118.

3 Povijesno se građanskopravna odgovornost za štetu i kaznena odgovornost prvo javljaju u obliku jedinstvenog odgovora primitivnih zajednica na nedopušteno ponašanje pojedinca i ne pravi se razlika između radnji usmjerenih na kažnjavanje i onih usmjerenih na popravljivanje štete oštećenog. Stoljećima je trajalo njihovo razdvajanje, a dugo vremena je čak i nakon priznanja razlika između funkcije popravljivanja štete i funkcije kažnjavanja, isti sud u istom postupku odlučivao o obje. Danas se o kažnjavanju štetnika kao funkciji odštetnog prava govori kao o dodatnoj (uz temeljnu funkciju popravljivanja štete) i nevezanoj na funkciju kažnjavanja u kaznom pravu. O razvoju i odvajanju tih funkcija vidi opširnije: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Volume XI, Torts, (ed. André Tunc), Part I, Ch. I., *An Historical and Geographical Survey of the Law of Tort*, str. 33-62.; IV. *The Functions of The Law of Tort*, str. 87.-104.

4 Vidi: ROGERS HORTON, W. V., *Damages under English Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 53.-54.

5 Loc. cit.

6 KOZIOL, H., *Damages under Austrian Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 7.

7 GALAND-CARVAL, S., *Damages under French Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 77.

8 MAGNUS, U., *Damages under German Law*, u: *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 90.

9 SCHWARTZ, G., *Damages under US Law*, *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 175.

10 MAGNUS, U., *Comparative Report on the Law of Damages*, *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International, The Hague–London–Boston, 2001., str. 186.

štete, može biti inspirirana i idejom kažnjavanja štetnika. Pritom se, naravno, o naknadi štete govori kao o obliku privatnopravne kazne, neovisne o kažnjavanju kao javnopravnoj funkciji. Kažnjavanje štetnika se kao funkcija odštetnog prava priznaje, npr. u Engleskoj, Francuskoj, Austriji, a posebno je izražena u SAD-u. Funkcija kažnjavanja ostvaruje se uzimanjem u obzir krivnje i stupnja krivnje štetnika pri određivanju iznosa naknade štete (za neke vrste šteta odgovara se samo ako su počinjene namjerno ili grubom nepažnjom), te propisivanju posebnih vrsta naknade u određenim slučajevima namjernog prouzročenja štete (tzv. punitive damages).¹¹

Utvrđivanje postojanja oštećenikovih prava prethodi svakoj pojedinačnoj odluci o odgovornosti (odluci o tome je li došlo do povrede i kojih oštećenikovih subjektivnih prava i interesa, te hoće li se i na koji način odgovorna osoba obvezati na popravljivanje prouzročene štete). Pitanje je može li priznavanje postojanja oštećenikovih prava biti i samostalna funkcija pravila o odgovornosti za štetu, odnosno mogu li ta pravila sama po sebi služiti kao zaštita oštećenikova interesa. U tom se kontekstu u obzir moraju uzeti, odnosno razmatrati tzv. „nominalne odštete“ i tužbe na utvrđenje, kod kojih oštećenik ne traži naknadu kojom bi popravio štetu (jer je ona ili samo simboličnog iznosa ili je uopće ne traži), već od pravnog poretka traži priznanje postojanja svoga prava i utvrđenje da je isto povrijeđeno. U tim slučajevima najčešće je popravljivanje same štete sporedna, a priznavanje prava ili samostalna ili samo jedan smjer djelovanja preventivne funkcije pravila o odgovornosti.

1.2. Hrvatsko pravo

1.2.1. Pravična novčana naknada kao materijalno zadovoljenje oštećenika

Naš pravni poredak formalno spada u one koji popravljivanje štete smatraju ne samo primarnom, već i jedinom funkcijom odgovornosti za štetu. Zakon o obveznim odnosima,¹² spominje samo tu funkciju, odnosno govori isključivo o popravljivanju štete, kako glasi i sam naziv Odsjeka 7. (Popravljivanje štete) u Odjeljku 1. (Prouzročenje štete), glave IX. ZOO-a (Izvanugovorni obvezni odnosi). U tom se odsjeku prvo nalaze pravila o popravljivanju imovinske štete (čl. 1085.-1098. ZOO), a na popravljivanje neimovinske štete odnose se čl. 1099.-1106. ZOO-a (5. Popravljivanje neimovinske štete). Slijedeći navedenu sistematiku ZOO-a naši autori o pravičnoj novčanoj naknadi, objavi presude ili ispravka, povlačenju izjave ili drugim oblicima djelovanja na koja sud može obvezati osobu odgovornu za prouzročenje neimovinske štete, pišu isključivo kao o oblicima popravljivanja štete.

Popravljivanje štete u našem pravu, kada je to moguće, ostvaruje se uspostavom prijašnjeg stanja ili naknadom u novcu (što je redovno ostvarivo kod imovinskih

¹¹ Vidi *infra*, 4.1.

¹² NN 35/05., 41/08., 125/11. i 78/15. (dalje u tekstu: ZOO).

šteta), a kada to nije moguće (kod neimovinske štete), pružanjem zadovoljenja oštećeniku, bilo moralnog bilo materijalnog. Iz ovakvog načelnog pristupa funkciji odgovornosti za štetu, novčana naknada koja se dosuđuje za neimovinsku štetu definira se u pravilu kao materijalno zadovoljenje (satisfakcija) oštećenika s funkcijom popravljivanja te vrste štete. Domaća pravna teorija podupire stav da se oštećeniku, čija se šteta ne može popraviti povratom u prijašnje stanje, odnosno isplatom novčanog ekvivalenta povrijeđenom mu ili uništenom neimovinskom dobru, kroz materijalno zadovoljenje (pravičnom novčanom naknadom) omogućuje da si pribavi neka dobra kojima će lakše prihvatiti i/ili prebroditi stanje u koje je doveden štetnom radnjom (poremećaj dotadašnjeg duševnog mira ili zadovoljstva). Sudska se praksa nije izričito, a posebno ne detaljno izjašnjavala o tome što je zapravo funkcija odgovornosti za neimovinsku štetu i s kojim se ciljem dosuđuje novčana naknada u pojedinim takvim slučajevima, ali smatramo da je i ona uglavnom suglasna s navedenim shvaćanjem pravične novčane naknade kao materijalnog zadovoljenja u funkciji popravljivanja štete.

Dakle, za potrebe održanja načelnog stava da je isključiva funkcija odgovornosti za štetu njeno popravljivanje, za po prirodi „nepopravljive“ štete (neimovinske štete, tj. povrede prava osobnosti) kaže se da se popravljaju kroz dva osnovna oblika zadovoljenja (satisfakcije) oštećenika, moralnog ili materijalnog. Je li materijalno zadovoljenje kroz pravičnu novčanu naknadu samo jedan od oblika popravljivanja štete ili se njime ostvaruje (i) neka druga funkcija odgovornosti za štetu u našem pravu? Odgovor na ovo pitanje ne smatramo samo zanimljivom temom za teorijske rasprave, već vrlo bitnim za formiranje stavova sudske prakse pri utvrđivanju prava na isplatu pravične novčane naknade i određivanju njezine visine. Ne sporimo da se isplata određenog novčanog iznosa zbog pretrpljene neimovinske štete može smatrati materijalnim zadovoljenjem (satisfakcijom) oštećenika, ali nismo sigurni treba li ju gledati isključivo kao oblik popravljivanja štete. Smatramo, naime, da se kroz satisfakciju oštećenika, bilo moralnu, bilo materijalnu, u većoj mjeri ostvaruju funkcija samog priznavanja prava oštećenika i preventivna funkcija nego funkcija popravljivanja štete.

U poredbenom se pravu raspravlja i o pitanju funkcije, tzv. nominalnih (simboličnih) naknada, kada oštećenici utužuju naknade vrlo niskih iznosa. U našoj su praksi takvi slučajevi rijetki. Nešto se češće javljaju tužbeni zahtjevi usmjereni na to da se pravična novčana naknada ne isplati neposredno oštećeniku već nekom trećem, najčešće u dobrotvorne svrhe. Takvim se zahtjevima koriste oštećenici javno poznate osobe svjesne da će njihov spor biti medijski popraćen, s jasnom porukom da im materijalno zadovoljenje ne treba, već ono moralno. U oba slučaja utužene naknade (simbolične i „preusmjerene“), odlukom samog oštećenika nisu usmjerene na njihovo materijalno zadovoljenje, već na samo priznanje prava oštećenika.

1.2.2. Veza između koncepcije neimovinske štete i funkcije pravične novčane naknade za istu

U ranije prihvaćenoj, subjektivnoj koncepciji neimovinske štete, prema kojoj je neimovinska šteta bila nanošenje fizičkog ili psihičkog bola i straha,¹³ čemu je pravna teorija, sasvim opravdano, upućivala brojne kritike,¹⁴ pitanje funkcije pravične novčane naknade nije toliko dolazilo do izražaja. Od kada je pojmom neimovinske štete obuhvaćena svaka povreda prava osobnosti,¹⁵ te su kao takve priznate i one povrede koje nisu prouzročile boli i strah i omogućeno je dosuđivanje pravične novčane naknade i pravnim osobama, jasno je da se funkcijom te naknade ne može više smatrati isključivo zadovoljenje oštećenika.¹⁶

Objektivna koncepcija neimovinske štete¹⁷ omogućava širenje funkcija pravične novčane naknade iz uskog okvira samog popravljjanja te štete. Posebno je naglašena funkcija priznavanja prava oštećenika u slučajevima lakših povreda prava osobnosti kod kojih iako je došlo do povrede prava osobnosti, oštećeniku ne pripada pravo na pravičnu novčanu naknadu. Ovdje se priznavanje prava oštećenika javlja kao samostalna funkcija pravila o odgovornosti za štetu (neovisna o pravu na naknadu kao obliku popravljjanja štete). Pravo oštećenika da traži zaštitu svog prava osobnosti putem utvrđenja povrede, bez traženja pravične novčane naknade, nije sporno. Međutim, u postupcima u kojima je tužbeni zahtjev osim na utvrđenje povrede bio usmjeren i na isplatu pravične novčane naknade zbog iste, a u tom je dijelu tužitelj odbijen, otvara se pitanje procjene uspjeha u sporu takvog tužitelja.¹⁸

- 13 Čl. 155. Zakona o obveznim odnosima NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99. (dalje u tekstu: stari ZOO): Šteta je umanjeње nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njezina povećanja (izmakla korist), a i nanošenje drugom fizičkog ili psihičkog bola i straha (nematerijalna šteta).
- 14 KLARIĆ, P., VEDRIŠ, M., Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 589., GORENC, V., Zakon o obveznim odnosima s komentarom, RRiF plus, Zagreb, 1998., str. 207.-208., RADOLOVIĆ, A., Naknada neimovinske štete u teoriji i praksi, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 21., br. 1., 2000., str. 219.–243. Isti: Neimovinska (nematerijalna) šteta po ZOO-u, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 2., 1981., str. 143.–160., Moguće (i pravno poželjne) promjene koncepta neimovinske štete u novom pravnom sustavu Hrvatske, Pravo u gospodarstvu, 33., br. 11.–12., 1994., str. 1083.–1088., Pravo ličnosti u građanskom pravu Republike Hrvatske, Vladavina prava, 2/98, str. 73.–93.
- 15 Za povezivanje pojmova neimovinske štete i prava osobnosti u svojim se radovima dugo zalagao prof. Radolović, koji je ovu izmjenu koncepcije neimovinske štete ocijenio povijesnom. Vidi: RADOLOVIĆ, A., Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 27., br. 1., 2006., str. 129.–170., str. 158.
- 16 Da bi ustrajanje na stajalištu da pravična novčana naknada služi isključivo satisfakcijskoj funkciji izazvalo nekonzistentnosti i deformacije u primjeni instituta neimovinske štete upozorava Baretić u: BARETIĆ, M., Pojam i funkcije neimovinske štete prema novom Zakonu o obveznim odnosima, u: Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 56, posebni broj, str. 461.-500., str. 500.
- 17 O tome koliko je u praksi zaista i došlo do promjena zbog promjene koncepcije neimovinske štete vidi: BUKOVAC PUVAČA, M., Deset godina nove koncepcije neimovinske štete, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br. 1, str. 157-180.
- 18 O postupovnim pitanjima zaštite prava osobnosti vidi: DIKA, M., Zaštita prava osobnosti u parničnom i ovršnom postupku, u: ALABURIĆ, V. et al., Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti, Narodne novine, Zagreb, 2006.

2. Funkcija priznavanja prava oštećenika kao funkcija pravične novčane naknade

Primarna funkcija pravične novčane naknade, popravljjanje štete oštećeniku kroz njegovo materijalno ili moralno zadovoljenje, ne može se ostvariti bez prethodnog priznavanja prava oštećenika. Zato svaka odluka kojom je odlučeno o postojanju odgovornosti za neimovinsku štetu te oštećeniku dosuđena pravična novčana naknada, sadrži u sebi priznanje postojanja povrijeđenog prava osobnosti oštećenika. Može li funkcija priznavanja prava oštećenika biti samostalna funkcija odštetnog prava, neovisna o popravljjanju štete i može li se ostvarivati pravičnom novčanom naknadom?

Razlikovanje mogućih funkcija pravila o odgovornosti općenito, a posebno pravične novčane naknade vrlo je bitno, u konkretnim slučajevima, usudujemo se reći čak i nužno. Da je tome tako dokazuje niz spornih pitanja koja su prepoznata u pravnoj teoriji i sudskoj praksi poredbenog prava, a koja je naša teorija i sudska praksa posve neopravdano gotovo zanemarila. Potreba razlikovanja različitih funkcija pravične novčane naknade posebno je naglašena u slučajevima u kojima novčana naknada ne može ostvariti funkciju popravljjanja neimovinske štete jer oštećenik ne može doživjeti satisfakciju (kada je oštećenik fizička osoba u nesvjesnom stanju ili pravna osoba).

2.1. Funkcija pravične novčane naknade dosuđene oštećeniku koji ne može „doživjeti“ satisfakciju

Satisfakcija (zadovoljenje) termin je kojim se označava osnovni cilj različitih oblika popravljjanja neimovinske štete. Ono što je povrat u prijašnje stanje kod imovinske štete, to je pružanje zadovoljenja oštećenoj osobi kod neimovinske. Dakle, kao primarni cilj popravljjanja neimovinskih šteta ističe se pružanje oštećeniku nekog oblika satisfakcije. Još od Viznerovog izričitog određenja da je „osnovni i jedini cilj svakog popravljjanja nematerijalne štete samo satisfakcija...“,¹⁹ o cilju se pravične novčane naknade u našoj pravnoj teoriji nije puno sporilo.

Kako smo uvodno naveli, zadovoljenje se ne može temeljiti na subjektivnim očekivanjima samog oštećenog, već na pravnim standardima propisanim zakonom i priznatim sudskom praksom. Opća očekivanja oštećenika u određenim slučajevima, odnosno kod istih ili sličnih povreda prava osobnosti, s istim ili sličnim posljedicama, trebala bi biti utkana u standarde prema kojima će sud u svakom pojedinačnom slučaju odlučivati o visini pravične novčane naknade za neimovinsku štetu.²⁰ Budući da je cilj pružanje zadovoljštine oštećeniku, logično je da teže povrede i posljedice istih daju pravo na viši iznos naknade. Težina povrede prava

19 VIZNER, B., Komentar zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, knjiga 2., Zagreb, 1978., str. 916.-917.

20 O čemu sud treba voditi računa pri određivanju visine pravične novčane naknade u našem pravu propisuje ZOO u čl. 1100. st. 2. Vidi *infra*, 2.1.2.

osobnosti ključna je okolnost o kojoj ovisi odluka suda o tome hoće li dosuditi pravičnu novčanu naknadu oštećeniku te u kojoj visini.²¹

Međutim, nameće se pitanje što ako cilj kojem naknada služi uopće ne može biti ostvaren jer je povreda toliko teška da oštećenik ne može doživjeti satisfakciju jer je zbog povrede doveden u trajno vegetativno stanje. Budući da pravna osoba po prirodi stvari ne može „doživjeti“ satisfakciju, u pravnim sustavima koji priznaju pravo na novčanu naknadu za prouzročenu neimovinsku štetu i pravnim osobama, jasno je da ta naknada ne može imati za cilj zadovoljenje oštećenika. Mogućnost dosuđivanja novčane naknade u slučajevima kada oštećenik ne može doživjeti satisfakciju zbog svog trajnog vegetativnog stanja ili same svoje prirode, ukazuje na potrebu razmatranja koja je svrha te naknade u tim slučajevima.

2.1.1. Pravična novčana naknada dosuđena oštećeniku u nesvjesnom stanju u sudskoj praksi poredbenog prava

U suvremenim je europskim pravnim sustavima prevladao stav da svjesno stanje nije pretpostavka za stjecanje prava na novčanu naknadu za neimovinsku štetu, ali je još uvijek sporno pitanje koliki iznos te naknade može odnosno treba dobiti oštećenik koji je pretrpio tjelesnu povredu koja je dovela do tog nesvjesnog stanja.²²

U francuskom se odštetnom pravu novčane naknade dosuđuju za neimovinsku štetu (bol i patnja, gubitak mogućnosti) i žrtvama koje su potpuno bez svijesti i u komi. U tim se slučajevima položaj žrtve procjenjuje prema objektivnom kriteriju. Cour de cassacion je 1995. godine izričito zauzeo mišljenje da „vegetativno stanje ljudskog bića ne isključuje niti jedan naslov štete i njegov se gubitak mora popravljati u cijelosti“.²³

I njemački se BGH, nakon ranijih brojnih dvoumljenja oko ovoga pitanja 1992. godine opredijelio u korist novčane naknade za neimovinsku štetu žrtvi u nesvjesnom stanju, istaknuvši da povreda osobnosti i gubitak osobnih kvaliteta kao posljedica teških povreda mozga, predstavlja sama po sebi štetu koju treba popravljati neovisno o tome osjeća li oštećenik ta oštećenja, te da naknade trebaju biti više od simboličnih, jer šteta predstavlja gubitak osobnosti i ljudskoga dostojanstva.²⁴ Za naknadu koja se dosuđuje za neimovinsku štetu oštećenika u nesvjesnom stanju ističe se da ima posebno naglašenu funkciju priznavanja prava oštećenika.²⁵

21 O težini povreda prava osobnosti na zdravlje više vidi: KLARIĆ, P., Težina povrede prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje, u: BARETIĆ, M. et al., Naknada neimovinske štete – nove hrvatske orijentacijske medicinske tablice za procjenu oštećenja zdravlja, Inženjerski biro, Zagreb, 2010.

22 DAM, C. van, European Tort Law, Oxford University Press, New York, 2006., str. 323.

23 Odluka citirana kod ibid., str. 324., f. n. 110.

24 Ova odluka i neke kasnije odluke njemačkih sudova o ovom pitanju citirane kod ibid., str. 324, f. n. 111.

25 Ibid., str. 303.

U engleskom se pravu za bol i patnju (pain and suffering) i gubitak mogućnosti (loss of amenity) ne dosuđuju posebne, već jedinstvena naknada, iako se prosuđuju prema različitim kriterijima, bol i patnja subjektivnom, a gubitak mogućnosti objektivnom. Ističe se da sudovi nikada nisu jasno razgraničili bol i patnju, ali nesporno je da s tog naslova nema prava na naknadu oštećenik koji je u trajno nesvjesnom stanju i zato ne osjeća bol.²⁶ Gubitak mogućnosti je mnogo teže definirati, obuhvaća „sve što je oštećenik izgubio“ i stoga pritom treba u obzir uzeti sve osobne okolnosti. Sve do nedavno nije bilo jasno dosuđuje li se naknada s obzirom na objektivne gubitke mogućnosti ili na subjektivnu psihičku bol zbog tih gubitaka.²⁷ U slučaju *Wise v. Kaye*²⁸ tužiteljica je od samog štetnog događaja i u vrijeme odlučivanja o naknadi par godina kasnije bila u nesvjesnom stanju. Pretrpjela je gubitak gotovo svih funkcija, ali kod nje nije postojala svijest o tome. Iz tog je razloga među članovima vijeća Court of Appeal bilo mišljenja da joj treba dosuditi samo mali iznos naknade po tom naslovu štete, ali je većina bila suprotnog mišljenja. U kasnijim je odlukama potvrđen stav da nesvjesno stanje nije relevantno, jer ono ne uklanja stvarno pretrpljeni gubitak redovnog iskustva i mogućnosti života, što je gubitak sam za sebe, bez obzira je li ga oštećenik svjestan ili ne.²⁹

Iz prikazanih se iskustava poredbenog prava vidi da su najviši sudovi, bez obzira na različite tradicije i pristupe zakonodavaca neimovinskoj šteti, došli do istog zaključka, a to je da teške povrede zdravlja koje su oštećenika dovele u nesvjesno stanje predstavljaju štetu samu po sebi, za koju se novčana naknada mora dosuditi i to ne samo u simboličnom iznosu, bez obzira što oštećenik tih povreda nije svjestan. Naknada za neimovinsku štetu svoju primarnu funkciju da oštećeniku omogući pribavljanje dobara u kojima može uživati umjesto onih kojih je lišen, kod oštećenika u nesvjesnom stanju ne može ispuniti. Zbog toga se u tim slučajevima pravni sustavi okreću objektiviziranju neimovinske štete i udaljavaju od ideja naknade štete i zadovoljenja (satisfakcije) oštećenika k funkciji priznavanja i obrane oštećenikovih povrijeđenih dobara.

2.1.2. Pravična novčana naknada dosuđena oštećeniku u nesvjesnom stanju u našoj sudskoj praksi

Odluka³⁰ o dosuđenoj pravičnoj novčanoj naknadi u iznosu od milijun kuna oštećeniku u trajnom vegetativnom stanju bila je neposredni povod da postavimo pitanje koja je funkcija pravične novčane naknade u tom slučaju u našem pravu. Popravlja li se u tom slučaju šteta, budući da je jasno da oštećenik ne može dobiti nikakvu satisfakciju, ni moralnu ni materijalnu, bez obzira koliki iznos naknade

26 MARKESINIS, B., COESTER, M., ALPA, G., ULLSTEIN, A., *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law, A Comparative Outline*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014., str. 46.

27 Ibid., str. 47.

28 Odluka citirana kod *ibid.*, str. 48., f. n. 11.

29 Odluke citirane kod *loc. cit.*, f. n. 12.-14.

30 VSRH, Revr 689/08-2, od 1. travnja 2009., Portal IUS-INFO, <http://www.iusinfo.hr>.

mu bio dosuđen? Smatramo da se odgovor nameće sam po sebi. Neimovinska šteta je u ovakvim slučajevima apsolutno nepopravljiva, ali se iz toga ne smije izvoditi zaključak da oštećeniku ne pripada pravo na naknadu. Kao i u poredbenom pravu, ne može se ignorirati činjenica da je oštećenik štetu pretrpio.

Težina povrede kao jedan od osnovnih kriterija iz čl. 1100. st. 1. ZOO-a,³¹ koji opravdavaju dosuđivanje pravične novčane naknade nesporno je ispunjan u ovakvim slučajevima. Naime, prema čl. 1100. st. 1. ZOO-a u slučaju povrede prava osobnosti sud će dosuditi pravičnu novčanu naknadu ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, neovisno o postojanju imovinske štete i naknadi iste. Težina povrede, međutim, nije jedini i isključivi kriterij, sud mora voditi računa da dosudu pravične naknade opravdavaju i okolnosti slučaja. Moguće je, dakle, da čak i neka teža povreda prava osobnosti u konkretnom slučaju ne da pravo na dosudu pravične novčane naknade, ako bi okolnosti slučaja to opravdale.³²

Ako težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju dosudu pravične novčane naknade, sud prelazi određivanje visine iste, pri čemu mora voditi računa o kriterijima propisanim u čl. 1100. st. 2. ZOO-a: jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada te da se naknadom ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom.

Smatramo da bi se, ako je isključiva funkcija pravične novčane naknade popravljjanje štete, navedenim kriterijima mogao opravdati i potpuni izostanak prava na naknadu u slučajevima najtežih povreda prava osobnosti na zdravlje. To bi bilo u slučajevima u kojima bol i strah uopće nisu postojali ili ih oštećenik nije mogao osjetiti (trenutne ozljede mozga i sl.), a cilj pravične novčane naknade, popravljjanje štete u obliku novčanog zadovoljenja (satisfakcije) ne može biti ostvaren jer ga oštećenik ne može doživjeti. Nepogodovanje težnjama nespojivim s naravi i društvenom svrhom pravične naknade obično se u našoj teoriji tumačilo kao brana lukrativnosti, odnosno granica teorijski neograničenoj visini naknade koja bi se mogla dosuditi. I taj bi se, treći kriterij mogao tumačiti „na štetu“ oštećenika, odnosno braniti stav da je nesvrishodno obvezivati štetnika na plaćanje visokih iznosa naknada u slučajevima u kojima one ionako neće služiti oštećeniku za popravljjanje štete. Iz navedenih razloga smatramo potrebnim naglasiti da

31 Čl. 1100. ZOO:

(1) *U slučaju povrede prava osobnosti sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema.*

(2) *Pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade sud će voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilju kojemu služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom naravi i društvenom svrhom.*

(3) *Za povredu ugleda i drugih prava osobnosti pravne osobe sud će, ako procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi joj pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete, a i kad nje nema.*

32 Npr. teža povreda prava osobnosti na zdravlje koja je nanesena u prekoračenju nužne obrane ili sl.

pravična novčana naknada u tim slučajevima ima funkciju različitu od funkcije popravljanja štete moralnim ili materijalnim zadovoljenjem oštećenika, a to je, kao i u poredbenom pravu, funkcija priznavanja i zaštite prava oštećenika.

2.1.3. Funkcija pravične novčane naknade dosuđene pravnoj osobi

Kao što ne može doživjeti ni boli ni strah, pravna osoba po prirodi stvari ne može osjetiti, tj. „doživjeti“ satisfakciju. Pravna osoba ima pravo na sve oblike popravljanja neimovinske štete, pa tako i na pravičnu novčanu naknadu u slučaju povrede prava osobnosti, kao i fizička osoba.³³ Da ne bi bilo ikakvog spora o tome, u čl. 1100. st. 3. ZOO-a za pravnu se osobu ponavlja (po nama potpuno suvišno, jer bi trebalo biti jasno da se st. 1. istoga članka odnosi na povrede prava osobnosti kako fizičkih, tako i pravnih osoba), da će, za povredu prava osobnosti pravne osobe sud, ako procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi pravičnu novčanu naknadu nezavisno o naknadi imovinske štete, a i kad nje nema. Ovo ponavljanje, međutim, može se tumačiti i na način da je u st. 3. posebno regulirano dosuđivanje i odmjeravanje visine pravične novčane naknade pravnim osobama, kao posebno pravilo koje isključuje primjenu prethodna dva stavka istoga članka na pravne osobe, odnosno pravičnu novčanu naknadu koja se njima dosuđuje. Time bi, osim jačine i trajanja povredom izazvanih boli i straha (koji su po prirodi stvari isključeni kao kriterij dosuđivanja i odmjeravanja visine pravične novčane naknade za pravne osobe), bio isključen i cilj kojem ta naknada služi i nepogodovanje težnjama nespojivim s naravi i društvenom svrhom pravične novčane naknade. Drugim riječima, sud bi tu naknadu pravnim osobama mogao dosuđivati rukovodeći se isključivo težinom povrede prava osobnosti i okolnostima slučaja, bez obzira na njezin cilj, narav i društvenu svrhu. Ovo smatramo potpuno neprihvatljivim, bez obzira na činjenicu da se radi o pojmovima o čijem je sadržaju zaista nužno raspravljati.

Procjena težine povrede prava osobnosti pravne osobe vrlo je složen zadatak. Koje će sve okolnosti slučaja sudovi uzimati u obzir i kako će ih dovoditi u vezu s visinom pravične novčane naknade, tek nam predstoji da vidimo. Iako im je ZOO dao tu mogućnost, pravne se osobe još uvijek „ustručavaju“ tražiti pravičnu novčanu naknadu za neimovinsku štetu koju pretrpe. Možemo pretpostaviti da će upravo imovinska šteta koja je nastala istom štetnom radnjom, ili je s njome u uzročnoj vezi, biti jedna od okolnosti koje će govoriti u prilog da je povreda prava osobnosti pravne osobe dovoljno teška da daje pravo na dosudu pravične novčane naknade (npr. povreda ugleda pravne osobe zbog koje je došlo do smanjenja prometa, gubitka klijenata i sl. što je prouzročilo imovinsku štetu). Međutim, kada imovinska šteta izostane, zaista je teško procijeniti težinu povrede prava osobnosti pravne osobe, posebno zato što nema dodatnih kriterija koji vrijede kod procjene težine povrede prava osobnosti fizičke osobe (nema boli ni straha). Svakako će

33 O neimovinskoj šteti pravne osobe i dvojama oko iste vidi: KLARIĆ, P., *Nematerijalna šteta pravne osobe*, u: KLARIĆ, P., *Odštetno pravo*, Narodne novine, 2003., str. 325.-346.

biti zanimljivo pratiti kakve će odgovore dati sudska praksa, odnosno čime će se obrazlagati dosuđivanje pravičnih novčanih naknada pravnim osobama.

Bez obzira kojim se konkretnim kriterijima procjene težine povrede prava osobnosti pravnih osoba i visine pravične novčane naknade za istu, sudovi budu rukovodili, pitanje funkcije pravične novčane naknade ne može se izbjeći. Zašto iako je po prirodi stvari nesposobna da doživi zadovoljenje, bilo materijalno bilo moralno, prava osoba ima pravo na pravičnu novčanu naknadu? I u ovim nam se slučajevima funkcija priznavanja prava oštećenika, čini puno naglašenijom od same funkcije popravljivanja štete kroz zadovoljenje oštećenika. Jedino će jasna ideja o tome koja je funkcija pravične novčane naknade u slučajevima povrede prava osobnosti pravnih osoba i barem okvirni kriteriji po kojima bi moguće povrede prava osobnosti pravnih osoba bile kvalificirane prema svojoj težini (na lakše, srednje i teške, npr.), omogućiti šire korištenje privatnopravne zaštite prava osobnosti pravnih osoba u našem pravu.

3. „Kaznjavanje“ štetnika kao funkcija pravične novčane naknade

3.1. Poredbeno pravo

Preventivna funkcija pravila odštetnog prava često se razmatra uz funkciju „kaznjavanja“ štetnika, što je posljedica činjenice da je teško jasno razgraničiti ove dvije funkcije. Za obje je zajedničko to što je fokus pravila na ponašanje štetnika, a ne na povrijeđenim pravima i interesima oštećenika. Pri odmjeravanju visine naknade u obzir se uzima ponašanje štetnika, tj. njegova krivnja, zbog čega je dopušteno i dosuđivanje vrlo visokih naknada da bi one mogle imati ulogu kaznjavanja štetnika i istovremeno djelovati preventivno, dakle odvratiti druge potencijalne štetnike od takvih ponašanja.

Kaznjavanje štetnika kao funkcija odštetnog prava najizraženije je u pravu SAD-a, koje se ističe po tzv. kaznenim naknadama (punitive damages). To su izuzetno visoki iznosi naknada koje oštećenicima dosuđuje porota koja želi „kazniti“ štetnika. Iako su u Europi iznosi značajno manji, također se u pravilima odštetnog prava pojedinih sustava mogu susresti elementi kaznjavanja.³⁴ Posebno je to izraženo kod slučajeva povreda prava osobnosti poput ugleda i privatnosti, za koje su naknade vrlo visoke u usporedbi s naknadama za tjelesne povrede i osim popravljivanja štete oštećeniku imaju i svrhu odvratanja štetnika od takvih daljnjih postupanja.³⁵

U engleskom pravu postoje dvije vrste naknada koje se dosuđuju na temelju ponašanja štetnika, a ne same štete oštećenika: exemplary damages i aggravated damages. Postoji li i u čemu je točno razlika između te dvije vrste naknada, u engleskom je pravu sporno pitanje oko kojeg se vode rasprave, a ističe se da za

³⁴ DAM, C. van, op. cit., str. 303.

³⁵ Ibid., str. 304.

sada prevladava stav u korist postojanja razlika.³⁶ Zajedničko im je to što povisuju naknadu uspješnom tužitelju (oštećeniku) i često se javljaju u istom području odštetnog prava (sramoćenje i neosnovano lišenje slobode). Za dosudu exemplary damages potrebno je da se štetni događaj sagleda iz položaja štetnika i zaključi da ga treba posebno pogrditi i da zaslužuje oblik privatne kazne. Za aggravated damages ističe se da povisuju naknadu zbog uzimanja u obzir jačine povrede oštećenikovih osjećaja dostojanstva i ponosa.³⁷ Exemplary damages nikada se ne mogu dosuditi za osobne povrede, bez obzira kako visok stupanj nemara štetnik pokazao i kako teška povreda bila, što je razlika u odnosu na američko pravo, odnosno punitive damages. Ipak, ako se radi o povredi prouzročenoj namjernom štetnom radnjom, sud ima diskrecijsko pravo dosuditi povećanu naknadu, odnosno aggravated damages.³⁸

Veliko vijeće njemačkoga Federalnog suda još je 1955. godine analizirajući ideju popravljivanja neimovinske štete novčanom naknadom (Schmerzensgeld) iz § 253. II BGB-a (tada § 847.) ustanovilo dvije osnovne funkcije ove odredbe – funkciju pravične naknade oštećeniku za doživljenu povredu (za koju je zaključilo da se ne može ispuniti u slučajevima kada je oštećenik dobro situiran i može si priuštiti zadovoljstva i bez naknade koju mu isplati štetnik), te satisfakcijsku funkciju naknade, zbog doživljene povrede. Ovaj drugi element, satisfakcija, naišao je na kritike dijela pravne teorije koji ju je smatrao protuustavnim kažnjavanjem. Federalni sud je osporio kažnjivu funkciju naknade, obrazlažući da kažnjavanje služi općem interesu, a satisfakcija privatnim interesima oštećenika, te je potpuno privatnopravne naravi, zbog čega činjenica da je štetnik već bio kazneno sankcioniran ne utječe na dosuđivanje naknade u kasnijem građanskom postupku.³⁹ Za razliku od kažnjavanja štetnika kao funkcije novčane naknade za neimovinsku štetu, njena se preventivna funkcija, kako smo uvodno naveli, smatra poželjnim efektom u njemačkom odštetnom pravu. To je posebno izraženo u postupcima za naknadu štete protiv medija, zbog povrede prava na privatnost poznatih osoba. Iznosi koji se dosuđuju za povrede prava na privatnost nerazmjerno su visoki u odnosu na iznose koji se dosuđuju za osobne povrede. Pred njemačkim Ustavnim sudom to su isticali roditelji troje djece poginule u prometu, pozvavši se na nejednakost. Naime, majci je zbog smrti djece bila dosuđena naknada u iznosu od 35.800, a ocu u iznosu od 20.500 eura, te su isticali kako je zbog objave izmišljenog intervjua, princezi Karolini od Monaka bila dosuđena naknada u visini od 92.000 eura. Ustavni je sud odbio prigovor nejednakog postupanja, istaknuvši da su razlike u iznosima koji se dosuđuju opravdane posebnim razlozima. Sud se pritom potpuno fokusirao na preventivni učinak naknada istaknuvši da visoke naknade mogu spriječiti komercijalnu eksploataciju prava osobnosti druge osobe, dok to nije moguće u prometnim nezgodama, jer naknade ne plaća štetnik već njegov osiguratelj.⁴⁰

36 MARKESINIS, B., COESTER, M., ALPA, G., ULLSTEIN, A., op. cit., str. 45.

37 Ibid., str. 3.

38 Ibid., str. 45.

39 Ibid., str. 62.-63.

40 DAM, C. van, op. cit., str. 305.

I u francuskom pravu je osnovna funkcija odštetnog prava popravljjanje štete oštećeniku, ne kažnjavanje štetnika. Ipak, u literaturi se spominje koncept kazne privatnog prava, posebno u području neimovinske štete (*dommage moral*). Teoretičari često iznose svoje sumnje da su naknade koje su dosuđene u visokim iznosima često povišene upravo zato da bi sud pokazao kako ne odobrava štetnikovo ponašanje.⁴¹ Na to ukazuje više elemenata: pojam neimovinske štete u francuskom je pravu vrlo elastičan, visoki iznosi naknada dosuđuju se i pravnim osobama (trgovačkim društvima), sudac pri odmjeravanju naknade izričito uzima u obzir ponašanje štetnika, a Cour de cassation jednom je prilikom išao i dalje i oslobodio tužitelja obveze dokazivanja postojanja neimovinske štete u slučaju nelojalne konkurencije.⁴²

U talijanskom se pravu, kako je uvodno navedeno, popravljjanje štete priznaje kao jedina funkcija odgovornosti za štetu. Zanimljivo je da su pod utjecajem američkog prava neki talijanski teoretičari predlagali uvođenje punitive damages u talijansko pravo, ali to nije bilo šire prihvaćeno. Oštećenik ima pravo biti stavljen u položaj u kojem bi bio da nije bilo povrede, bez ikakve dodatne koristi. Budući da se u slučaju osobnih povreda potpuna naknada ostvaruje na „približan“ način, smatra se da se u određenim vrstama naknada ipak mogu prepoznati neki kažnjivi elementi.⁴³ Povrede zdravlja same za sebe predstavljaju štetu (*danno biologico*). Prema sadašnjem uređenju⁴⁴ *danno biologico* treba naknađivati unutar parametara koji ne uzimaju u obzir mogućnosti zarađivanja same žrtve, već je to je šteta sama za sebe, oštećenje pravno (i ustavno) zaštićenog prava na zdravlje. Lokalni sudovi koriste svoje tablice za svaki postotak oštećenja, uz primjenu različitih parametara (godine, spol, zdravlje žrtve...).⁴⁵ Moralna šteta (*danno morale*) obuhvaća bol i patnju pretrpljenu u svezi s povredom, dosuđuje se uzimajući u obzir okolnosti pojedinog slučaja, ali ukupan iznos u praksi rijetko prelazi polovicu iznosa dosuđenog za *danno biologico*.⁴⁶ Ako sudac smatra da je oštećenik pretrpio štetu u iznosu višem od onog koji mu može biti dosuđen prema navedenim metodama, može kreirati novi naslov oštećenja, pa zato *danno biologico* danas obuhvaća sve aspekte povrede osobnih prava izvan moralne i imovinske štete, štete nanesene ne samo neposredno zdravlju, već i društvenom životu pojedinca.⁴⁷

41 Loc. cit.

42 Ibid., str. 306.

43 MARKESINIS, B., COESTER, M., ALPA, G., ULLSTEIN, A., op. cit., str. 83.

44 U 19. st. i prvoj polovici 20. u Italiji se svaka povreda zdravlja dovodila u vezu s mogućnošću zarađivanja i socijalnim statusom oštećenika, pa je posljedica toga bila da su se siromašne ili stare osobe mogle smatrati „osobama bez ikakve vrijednosti“ i bez prava na naknadu štete. Danas to nije tako i novi način gledanja na štetu ojačan je odlukama Ustavnog suda i načelima koja je razvio a prema kojima je zdravlje esencijalna vrijednost, temeljno ljudsko pravo koje zasluhuje potpunu zaštitu, kako onu javnopravne prirode, tako i u privatnim odnosima. Ibid., str. 84.-85.

45 Tako za 100 % invaliditeta, ovisno o sudu, maloljetna osoba može dobiti 300-650.000 eura, odrasla osoba 230-450.000 eura, starija osoba (65 god.) 110-370.000 eura. Ibid., str. 19. Primjere tablica s iznosima koje priznaju pojedini sudovi vidi *ibid.*, str. 225.-227.

46 Ibid., str. 84.

47 Ibid., str. 86.

3.2. Hrvatsko pravo

Iako je popravljjanje štete jedina priznata funkcija našeg odštetnog prava, postoje i pravila u kojima se naziru neki elementi kažnjavanja štetnika. Odredba o odgovornosti za štetu koja ne može sakriti svoj kažnjivi karakter je ona o afekcijskoj cijeni, odnosno st. 4. čl. 1089. ZOO-a.⁴⁸ To je jedan od izuzetaka⁴⁹ načela potpune naknade, temeljnog načela popravljjanja imovinske štete propisanog čl. 1090. ZOO-a. Razlika od tržišne vrijednosti uništene ili oštećene stvari do njezine afekcijske cijene predstavlja poseban oblik naknade neimovinske štete s kaznenim karakterom.⁵⁰

Među općim pravilima o izvanugovornoj odgovornosti za štetu i popravljjanju iste nema drugih koja bi visinu naknade dovodila u vezu s krivnjom štetnika. Međutim, o stupnju krivnje štetnika koja za posljedicu ima njegovu obvezu naknađivanja prouzročene štete vode računa odredbe o pravu na regres. Krivnja, doduše, ovdje ne utječe na visinu naknade koju je štetnik dužan naknaditi, već na samu obvezu naknađivanja iste. Tako poslodavac koji je oštećeniku popravio štetu ima pravo regresa troškova popravljjanja štete od zaposlenika ako je ovaj štetu prouzročio namjerno ili iz krajnje nepažnje (čl. 1061. st. 3. ZOO), a isto vrijedi i za pravnu osobu koja je popravila štetu koju je prouzročilo njezino tijelo (čl. 1062. st. 2. ZOO).

Prema općem pravilu⁵¹ o obujmu naknade kod ugovorne odgovornosti, krivnja štetnika bitna je pretpostavka određivanja istog. Naime, vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi te pravičnu naknadu neimovinske štete, ali samo u granicama njihove predvidivosti u vrijeme sklapanja ugovora (samo one štete koju je dužnik morao predvidjeti kao moguće posljedice ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu bile ili morale biti poznate).⁵² Ali, ako je dužnik postupao prijevarno ili povredu ugovora počinio namjerno ili zbog krajnje nepažnje,

48 *Kad je stvar uništena ili oštećena kaznenim djelom učinjenim namjerno, sud može odrediti visinu naknade prema vrijednosti koju je stvar imala za oštećenika.*

49 Uz navedenu odredbu, izuzetke od ovog načela predstavljaju pravila o ograničenju odgovornosti, mogućnosti sniženja naknade prema čl. 1091. i 1092. ZOO-a, koja se iako su propisana za imovinsku, temeljem čl. 1106. ZOO-a primjenjuju i na neimovinsku štetu.

50 Budući da su životinje izjednačena sa stvarima, ova se odredba primjenjuje i na slučajeve njihova ubojstva ili ranjavanja. U jednom slučaju odbijen je tužbeni zahtjev maloljetnog tužitelja koji je tražio naknadu zbog povrede prava osobnosti jer je zbog ubojstva svog kućnog ljubimca kojem je svjedočio trpio posljedice po svoje zdravlje, budući da štetna radnja nije bila usmjerena na njegovu osobnost. Sud je zaključio da je trebao tražiti naknadu prema citiranom članku, tj. afekcijsku cijenu za ubijenog ljubimca. ŽS u Varaždinu, Gž-1113/12-2., od 11. prosinca 2013., Portal IUS-INFO, <http://www.iusinfo.hr>.

51 Koje vrijedi samo ako stranke ugovorom nisu drugačije uredile obujam naknade štete u slučaju povrede ugovornih obveza.

52 *Vjerovnik ima pravo na naknadu obične štete i izmakle koristi te pravičnu naknadu neimovinske štete, koje je dužnik u vrijeme sklapanja ugovora morao predvidjeti kao moguće posljedice povrede ugovora, a s obzirom na činjenice koje su mu tada bile poznate ili morale biti poznate (čl. 346. st. 1. ZOO).*

vjerovnik ima pravo na naknadu cjelokupne štete nastale tom povredom, bez obzira na neznanje dužnika o posebnim okolnostima zbog kojih su nastale.⁵³

Može li se izbjeći da sud pri utvrđivanju prava na pravičnu novčanu naknadu i odmjeravanju visine iste, svojom odlukom štetnika „kazni“ zbog njegova protupravnog ponašanja? Smatramo da je to vrlo teško, iz jednostavnog razloga što sud mora „mjeriti“ ono što je po svojoj prirodi nemjerljivo. Pri utvrđivanju težine povrede prava osobnosti, moguće je (čak i vrlo vjerojatno za pojedine vrste tih povreda) da one koje su prouzročene namjerno ili iz grube nepažnje budu kvalificirane kao teže u odnosu na one koje to nisu. Ako i neće utjecati neposredno na težinu povrede, krivnja kao odnos štetnika prema samoj štetnoj radnji i njenoj posljedici sigurno će biti među okolnostima slučaja o kojima će sud voditi računa pri utvrđivanju prava na naknadu i odmjeravanju njene visine. Kod tjelesnih ozljeda se, kao i u poredbenom pravu, iznosi naknada nastoje staviti u neke okvire,⁵⁴ ali za druge oblike povreda prava osobnosti, nažalost, ne postoje nikakvi okvirni iznosi kojima bi se sud mogao ili trebao rukovoditi. Zato je moguće da za istu povredu prava osobnosti u različitim slučajevima, čak i kada okolnosti tih slučajeva nisu bitno različite, budu dosuđeni vrlo različiti iznosi pravičnih novčanih naknada,⁵⁵ ovisno o tome koju je funkciju toj naknadi namijenio sud koji je o njoj odlučivao.

4. Zaključak

Pravila o odgovornosti za štetu nisu isključivo u funkciji popravljivanja štete. S tom funkcijom svakako treba izjednačiti preventivnu funkciju koju ta pravila imaju, posebno kada se radi o odgovornosti za neimovinsku štetu. U konkretnim se slučajevima, pri odlučivanju o odgovornosti obje ove funkcije trebaju uzeti u obzir. Kod odgovornosti za imovinsku štetu, koja je popravljiva, prevladava funkcija

53 *U slučaju prijevare ili namjernog neispunjenja te neispunjenja zbog krajnje nepažnje vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika naknadu cjelokupne štete koja je nastala zbog povrede ugovora, bez obzira na to što dužnik nije znao za posebne okolnosti zbog kojih su one nastale* (čl. 346. st. 2. ZOO).

54 Da su i u primjeni novoga ZOO-a aktualni Orijentacijski kriteriji iz 2002. godine potvrdio je Vrhovni sud u niz svojih odluka. Vidi, npr.: VSRH, Rev 637/09-2., od 24. ožujka 2010., VSRH, Revr 991/10-2. od 19. kolovoza 2010., VSRH, Revr 990/10-2., od 15. rujna 2010., VSRH, Rev 1092/11-2 od 14. studenog 2012., VSRH, Rev 928/11-2., 14. studenog 2012., sve dostupne na www.vsrh.hr.

55 Tako je kod povrede prava na slobodu u jednom slučaju primjerenom ocijenjena naknada u iznosu od 400 kn po danu neosnovanog pritvaranja (VSRH, Rev 2101/10., od 16.11.2011., www.vsrh.hr), dok je drugom ta naknada po danu iznosila gotovo 4 puta više (za 117 dana dosuđena je naknada od 180.000,00 kn, dakle preko 1.500 kn po danu (VSRH, Rev 406/2010., od 11.1.2012., www.vsrh.hr), a u trećem za lišenje slobode koje je trajalo manje od jednog dana je tužiteljima dosuđena naknada u iznosu od 2.500 kn (ŽS u Varaždinu, GŽ 22/08-2., od 14. srpnja 2008., Portal IUS-INFO, <http://www.iusinfo.hr>). Naravno da su na navedene iznose utjecale i okolnosti svakog od tih slučajeva o kojima su sudovi vodili računa, ali se ne možemo oteti dojmu da je i neka polazna vrijednost dana oduzete slobode bila bitno različita, što svakako nije dobro.

popravljanja štete. Činjenica da vrijedi načelo popravljanja štete u potpunosti (uz određene izuzetke), ne znači da se preventivna funkcija uopće ne ostvaruje. Već sama činjenica da će se za prouzročenu štetu odgovarati, djeluje u smjeru odvrćanja oštećenika od protupravnog ponašanja kojim može nanijeti štete, a svakoj odluci o popravljanju imovinske štete prethodi ona o priznanju postojanja prava oštećenika kao element prevencije.

Kod neimovinske štete, suprotno tome, prevladava preventivna funkcija i to zbog toga što je ta šteta po svojoj prirodi nepopravljiva. Osim zadovoljenja oštećenika, materijalnog ili moralnog, potrebno je priznati i samo priznavanje prava oštećenika kao vrlo bitan element preventivne funkcije odgovornosti za štetu. Ponekad će oštećenik uz priznavanje prava dobiti i materijalno i moralno zadovoljenje, ali ne nužno u svim slučajevima. Kada ga dobije, smatramo da nije potrebno na to gledati isključivo kao na ispunjavanje funkcije popravljanja štete, već i ispunjavanje preventivne funkcije odštetnog prava. Na priznavanje prava oštećenika može se gledati kao na treći oblik popravljanja neimovinske štete (uz moralno i materijalno zadovoljenje oštećenika), ali je ipak pravilnije gledati ga kao dio preventivne funkcije odštetnog prava. U tom smislu se pravična novčana naknada koja se dosuđuje osobama koje ne mogu doživjeti zadovoljenje treba promatrati kao način priznavanja prava oštećenika s izrazito preventivnim djelovanjem. Kada se ona dosuđuje osobama koje mogu doživjeti satisfakciju, istovremeno se ostvaruje i funkcija popravljanja i funkcija prevencije koju ta naknada ima u našem odštetnom pravu. Koja će u konkretnom slučaju prevladavati, ovisi o tome kako pravičnu novčanu naknadu na subjektivnoj razini doživljavaju konkretan štetnik i oštećenik.

Čak i ako se kažnjavanje štetnika potpuno isključi kao moguća funkcija pravila o odgovornosti, ne može se posve negirati činjenica da u nekim pravilima o odgovornosti ima elemenata kažnjavanja, u smislu potrebe da se „strože“ reagira na štete prouzročene namjerno ili iz grube nepažnje. Takva pravila, iako ne „kažnjavaju“ štetnika, sigurno imaju pojačani preventivni učinak.

Summary

FUNCTIONS OF FAIR MONETARY COMPENSATION IN CROATIAN TORT LAW

In the Croatian legal system, reparation of harm is recognized as the primary and exclusive function of liability for damages. Therefore, on the normative and theoretical level, material satisfaction is considered as the only function of fair monetary compensation and a kind of reparation of non-pecuniary damage. Such an approach, however, does not answer the question what function this compensation has in the case that the injured party cannot experience satisfaction. In this paper, it is pointed out that some other functions of liability for damage are recognized in comparative law and in case law fair monetary compensation is seen as a form of recognition of injured parties rights. The author concludes that there is no reason for this not to be the same in the Croatian law, especially after the adoption of the objective concept of non-pecuniary damage in which legal persons are entitled to a fair monetary compensation, also.

Key words: *functions of tort law, non-pecuniary damage, fair monetary compensation, satisfaction, reparation of damage.*

Zusammenfassung

FUNKTIONEN DES FAIREN SCHADENSERSATZES IN GELD IM KROATISCHEN SCHADENSERSATZRECHT

Im Rahmen des kroatischen Rechtssystems liegt die primäre und einzige Funktion von Haftung für Schäden darin, jeglichen Schaden zu beheben. Daher wird auf der normativen und theoretischen Ebene eine materielle Zufriedenstellung als Form von Behebung immateriellen Schadens als die einzige Funktion eines fairen Schadensersatzes in Geld in Betracht gezogen. Diesbezüglich wird die Funktion solchen Schadensersatzes im Falle, dass der Geschädigte keine Zufriedenstellung erlebt, nicht berücksichtigt. Aus diesem Grund wird besondere Aufmerksamkeit rechtsvergleichenden Funktionen von Haftungsregeln, sowie der Rechtsprechung gewidmet, wobei fairer Schadenersatz in Geld als Anerkennung von Rechten des Geschädigten betrachtet wird. In diesem Sinne schließt die Autorin, bestehe kein Grund nicht die gleiche Praxis in das kroatische Recht einzuführen, insbesondere nach der Einführung der objektiven Konzeption des immateriellen Schadens, durch

welchen auch juristischen Personen Anspruch auf fairen Schadensersatz in Geld gewährt wird.

Schlüsselwörter: *Funktionen des Schadensersatzrechts, immaterieller Schaden, fairer Schadensersatz in Geld, Zufriedenstellung, Schadensbehebung.*

Riassunto

LE FUNZIONI DELL'INDENNIZZO NEL DIRITTO RISARCITORIO CROATO

Nel sistema giuridico croato la funzione primaria ed esclusiva della responsabilità da illecito è quella della riparazione del danno. Per questo motivo, sul piano normativo e teorico, la soddisfazione materiale viene considerata come l'unica funzione della compensazione pecuniaria al fine di riparare un danno non patrimoniale. Tuttavia, tale approccio non dà risposta al quesito quale funzione abbia tale risarcimento nel caso in cui il danneggiato non possa giovare del soddisfacimento. Nel lavoro si pone in rilievo che nel diritto comparato esistono anche diverse funzioni riconosciute nelle regole risarcitorie, mentre la giurisprudenza interpreta l'indennizzo quale forma di riconoscimento del diritto spettante al danneggiato. L'autore ritiene che non v'è ragione che così non sia anche nel diritto croato, specialmente dopo l'accoglimento della concezione oggettivistica del danno non patrimoniale, con il quale il diritto all'indennizzo è riconosciuto anche alle persone giuridiche.

Parole chiave: *funzioni del diritto risarcitorio, danno non patrimoniale, indennizzo, soddisfazione, riparazione del danno.*